



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Registro: 2017.0000650738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0029601-90.2013.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante/apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DE PARNAIBA, é apelado/apelante FILIPE PANACE MENINO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente sem voto), BEATRIZ BRAGA E RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 29 de agosto de 2017.

Roberto Martins de Souza
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Apelação nº 0029601-90.2013.8.26.0068
Apelante : Município de Santana de Parnaíba
Apelado : Filipe Panace Menino (AJ)
Comarca : Barueri - Vara da Fazenda Pública

Voto nº 24.674

Apelação - Apreciação sob a égide do CPC/1973 - Ação popular - Anulação do Edital de Concurso Público nº 01/2013, em relação aos cargos de advogado - Lei municipal de Santana de Parnaíba nº 3.222/12 que criou cargos de advogado para atuar na Defensoria Pública do Município - Competência da União para dispor sobre a Defensoria Pública (artigo 24, XIII, da CF) - Município que não possui competência para legislar sobre a matéria - Anulação do Edital em relação aos cargos de advogado - Admissibilidade - Sentença de procedência mantida em reexame necessário - Recursos do Município e adesivo do autor desprovidos.

Trata-se de ação popular com pedido de liminar ajuizada por **Filipe Panace Menino** contra o **Município de Santana do Parnaíba**, objetivando a nulidade do edital nº 1/2013 em relação ao cargo código 144 (advogado), em razão da inconstitucionalidade da Lei municipal nº 3.222/2012.

A r. sentença de fls. 161/163 julgou procedente a ação e declarou nulo o edital do concurso público nº 01/2013, somente em relação aos cargos de advogado, código 144. Julgou extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC/1973. Condenou o requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A liminar foi deferida (fl.91).

Inconformado, recorreu o Município (fls. 169/176) que nas razões recursais pugna pela reforma da r. sentença, sustentando em síntese: a) da ação direta de inconstitucionalidade nº 4163/SP; b) não há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

inconstitucionalidade na lei municipal nº 3.222/2012, que criou cargos de advogado, o concurso tinha respaldo legal e sua realização evitaria maiores prejuízos aos munícipes carentes; c) a lei municipal é constitucional até que seja instituído no Município órgão de Defensoria Pública Estadual. Requer provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Adesivamente recorreu o autor (fls. 182/185), postulando a majoração dos honorários advocatícios, para que sejam fixados no percentual de 8% sobre o valor atualizado da causa com aplicação no CPC/2015, bem como nos termos do § 1º, parte final do artigo 85 do mesmo *codex*.

Recursos recebidos (fls. 179 e 186), regularmente processados com apresentação de contrarrazões (fls. 213/217).

Apenso aos presentes autos Impugnação ao valor da causa interposta pelo Município de Santana de Parnaíba, que teve sentença de improcedência (fls. 23/24) e não foi interposto recurso.

O Ministério Público deixou de se manifestar nos autos (cf. fls. 219/221).

O caso comporta reexame necessário nos termos do artigo 475, I, do CPC/1973.

É o relatório.

De início, cabe registrar que o processo tramitou e foi sentenciado com publicação antes de 18/03/2016 sob a égide do CPC/1973, interpostos recursos e reexame necessário que serão julgados à luz do citado diploma legal (Enunciado Administrativo nº 7 do STJ).

A r. sentença combatida deve ser mantida pela procedência da ação popular movida por **Filipe Panace Menino** contra o **Município de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Santana do Parnaíba, nos termos do art. 252, do Regimento Interno desta E. Corte, que estabelece: “*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*” (TJSP - **Apelação nº 0159776-95.2007.8.26.0000 - 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Geraldo Xavier**).

O Município de Santana do Parnaíba, por meio da Lei municipal nº 3.222/12, criou o cargo de advogado com atribuição de prestar assessoria jurídica à população de baixa renda do Município e em 12/07/2013 abriu concurso público para preenchimento de 6 vagas para o respectivo cargo.

Ocorre que a competência legislativa para dispor acerca da criação de Defensoria Pública está prevista no artigo 24 da Constituição da República, que assim dispõe:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”

Ademais, a Constituição Federal, no seu art.5º, inciso LXXIV, instituiu o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, concebendo a Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, como o órgão que detém, **com exclusividade**, a função de orientar e juridicamente defender,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

em todos os graus, os que dela necessitem, nos seguintes termos:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art.5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Como se vê, a Constituição da República não se limitou a prever o direito à assistência judiciária, instituindo, também, o órgão vocacionado a prestar, com exclusividade, esse relevante serviço na União, Estados, Territórios e Distrito Federal.

No caso ora em exame, o legislador municipal de Santana de Parnaíba legislou sobre o direito à assistência judiciária e sobre a instituição da Defensoria Pública, matérias estranhas à sua competência.

Por oportuno, o magistério de Hely Lopes Meirelles considera que é possível fazer uma distinção genérica de matérias que cabem à União e aos Estados-membros a partir da identificação de duas ordens fundamentais da ação governamental, a saber, a atividade jurídica e a atividade social. Informa, assim, que a atividade jurídica é 'a que entende com a defesa externa, a manutenção da ordem interna, **a instituição e proteção dos direitos fundamentais do Homem e do Estado**', enquanto a atividade social se propõe a 'assegurar e a fomentar as condições de desenvolvimento da Sociedade e de bem-estar dos indivíduos, pela satisfação oportuna de suas necessidades físicas, econômicas e espirituais'

Nesses termos, conclui o autor:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

'A atividade jurídica cabe, por índole, às esferas governamentais mais altas (União e Estados-membros), pela razão muito simples de que contém interesses nacionais e gerais relevantíssimos, a que só elas estão em condições de atender eficazmente. A atividade social, ao contrário da jurídica, está ao alcance de todas as esferas administrativas, porque visa a prover interesses restritos a indivíduos, comunidades reduzidas, grupos ou situações peculiares de determinadas regiões.

As matérias que se enquadram na atividade social são sempre da competência municipal, privativa ou comum, conforme o caso ocorrente'.

(MEIRELES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed. São Paulo, Malheiros, 2008, págs.347,348, 347 e 136)

Impende anotar que o Ministério Público requereu representação de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 3.122/12, bem como Ação Direta de Inconstitucionalidade conforme xerocópias de fls. 193/197 e 199/208. Foi interposta Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2220773-29.2015.8.26.0000, pelo Procurador Geral de Justiça, que foi julgada improcedente, j. 24/02/2016 pelo Órgão Especial deste Egr. Tribunal de Justiça, conforme transcrição da ementa:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pedido de admissão de amicus curiae. Ausência dos requisitos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Pleito indeferido. Lei nº 3.222, de 23 de novembro de 2012, do município de Santana de Parnaíba. Criação de cargos públicos de advogado municipal para prestar assessoria jurídica à população de baixa renda. Usurpação de competência da União e dos Estados-membros. Inocorrência. Competência legislativa que não se confunde com competência administrativa. Amplitude do conceito de assistência jurídica integral, que abarca a assistência judicial. Exclusividade de atendimento pela Defensoria Pública. Inadmissibilidade. Inconstitucionalidade não reconhecida. Ação improcedente”.

Em que pese o julgamento do C. Órgão Especial pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

improcedência da ação de inconstitucionalidade, o referido julgado não transitou em julgado, tendo recorrido o Ministério Público da decisão e os autos foram encaminhados ao STF.

Com a devida vênia, entendo correta a r. sentença que anulou o edital de Concurso nº 01/2013 no tocante aos cargos de advogado, 'código 144', pois entendo não possuir competência o Município de Santana de Parnaíba para criação de Órgão de Defensoria Pública.

Ressalte-se que em caso semelhante ao dos autos o C. Órgão Especial deste Egr. Justiça dos Estados de São Paulo, já tinha se pronunciado sobre a matéria, no Julgamento de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 169.937-0/0-00, declarando a inconstitucionalidade de Lei Municipal de Ilha Comprida pela criação de Defensoria Pública Municipal :

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 45, de 25 de outubro de 1993, do Município de Ilha Comprida. Criação da Defensoria Pública Municipal, junto ao Departamento do Bem Estar Social, coordenada pelo Diretor do Departamento Jurídico, para assistência arts. 1o, 3o, 19, 103, 111 e 144, da CE, bem como do art. 10, do ADCT. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente. (Relator(a): José Roberto Bedran; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 01/07/2009; Data de registro: 18/08/2009)”.

Extrai-se do voto condutor:

“A Constituição do Estado, como não poderia deixar de ser, atribuiu à Assembleia Legislativa, com sanção do Governador, a organização da Defensoria Pública (art. 19, VIII), "instituição essencial à função jurisdicional do Estado..." (art. 103, caput), com o respectivo projeto de lei orgânica a ser encaminhado pelo Executivo, no prazo de 180 dias contados da promulgação da Carta, à Assembleia Legislativa, podendo suas atribuições, nesse interregno, ser exercidas pela Procuradoria de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado ou por advogados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

contratados ou conveniados com o Poder Público (art. 10, do ADCT). Evidente, pois, a ingerência municipal em assunto ligado à atividade judiciária, matéria alheia ao interesse local e constitucionalmente vedada ao Município”.

Portanto, não é caso de se submeter novamente a questão à apreciação do C. Órgão Especial deste Tribunal, nos termos do parágrafo único art. 481 do CPC e art. 97, da CF/88, pois a matéria já foi decidida.

Cumpre ainda anotar que, caso o STF decida pela constitucionalidade da Lei municipal de Santana de Parnaíba nº 3.222/12, poderá o Município efetuar o concurso de advogados nos moldes da referida Lei municipal.

Sendo assim, merece subsistir a r. sentença que anulou o edital nº 01/2013 no tocante aos cargos de advogado 'código 144', criado pela referida Lei municipal.

Por fim, o recurso adesivo do autor não merece prosperar.

Quanto aos honorários fixados na r. sentença deve ser mantido o valor fixado de R\$ 2.000,00, que está em consonância com art. 20 parágrafos § 4º do CPC/1973.

Não se pode olvidar que, vencida a Fazenda Pública, a fixação deve ser equitativa, de modo a não onerar em demasia o erário. Assim, vale dizer que, “nos termos do art. 20, § 4º do CPC, o Magistrado tem liberdade para definir os critérios a serem adotados para a fixação do quantum devido pela Fazenda a título de honorários, podendo fixar um percentual sobre o valor da causa ou da condenação, percentual esse que não se limita ao intervalo estabelecido no art. 20, § 3º do CPC, facultando-se-lhe, ainda, a definição de um valor fixo, como juízo de equidade (cf. Recurso representativo da controvérsia: 1a. Seção, REsp. 1.155.125/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06.04.2010” (STJ, AgRg no Ag 1216270/SP, Rel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 14.02.2012).

Nesse sentido, lição de Leonardo José Carneiro da Cunha:

“O parágrafo 4º do art. 20 do CPC prevê, ainda, que, quando for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante 'apreciação equitativa' do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, e c do parágrafo 3º daquele mesmo art. 20. Vale dizer que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão estimados em valor fixo ou num percentual sobre a condenação, mas sempre em razão de uma 'apreciação equitativa' do juiz, a fim de não onerar em demasia o Erário.

***Em virtude da utilização do termo 'apreciação equitativa' no referido parágrafo 4º do art. 20 do CPC, a jurisprudência dos tribunais brasileiros vem entendendo ser possível fixar honorários advocatícios contra a fazenda Pública em valor inferior aos 10% previstos no parágrafo 3º daquele mesmo art. 20.”* (in 'A Fazenda Pública em Juízo', 7ª edição, pgs. 127/128). - grifo nosso-**

Assim, em consideração ao tempo e ao trabalho despendido, sendo a causa de baixa complexidade, a fixação dos advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), representa quantia adequada para o caso em questão, fixado de acordo com o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil/1973, e observadas as condições do seu § 3º, sem representar excessivo dispêndio ao erário .

No caso, inaplicável o disposto no parágrafo único do artigo 85 do NCPC, sob a pena de violação ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, 'caput', da CF/1988), vez que a interposição do recurso se deu sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Entendimento diverso implicaria aplicação retroativa de um ônus não passível de previsão pelas partes quando consumado o ato que inaugurou a fase recursal.

Anota-se que no Enunciado Administrativo nº 7, do STJ, consta: ***“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais, na forma do artigo 85, § 11 do Novo CPC”.***

E no caso dos autos a r. sentença foi publicada em 03/08/2015



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara Extraordinária de Direito Público

(fl.166).

Portanto, outros fundamentos são dispensáveis para evitar inútil e desnecessária repetição, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso do Município e ao adesivo do autor, mantendo-se a r. sentença em reexame necessário.

Roberto Martins de Souza
Relator